

## ***Scope of the Department's Discretionary Authority and the Extent to which it is Subject to the Control of Legality***

Youssef Abdel Mohsen Abdel Fattah \*

*Doctor of Public Law Faculty of Law, Cairo University*

E-mail: yousefamf@yahoo.com

---

*Received: 1 Jan. 2019*

*Revised: 20 March. 2019*

*Accepted: 15 May. 2019*

*Published: 1 Jun. 2019*

---

**Abstract:** This study examined the "scope of the discretionary authority and the extent to which it is subject to the control of legality", which concluded that the overall discretion — including the discretionary authority of the administration — meant that an authority had a share of the freedom to act while exercising its competencies, and therefore the Authority Discretionary management assumes the multiplicity of decisions available to the management body, with the possibility of choosing the conduct or decision that it deems most appropriate and to achieve the objective of its issuance, so that the administration can assess whether to take, abstain from, take or take action in a particular manner, or choose the time You see fit to take, in contrast to its restrictive competencies, which are realized when its conduct is predetermined by binding rules, leaving no freedom of personal will for the decision-making of the directors in the differentiation and choice between different alternatives, emphasizing that the foregoing does not mean that the administration's authority towards Their various actions revolve between absolute restraint or absolute discretion, since the majority of acts may combine he powers of restraint and discretion in the same act or decision, and without denying each other.

The study also indicated that the discretion granted to the administration — like any other authority — was not absolute or arbitrary, but rather a means for the legislator to give it a practical need, namely, to conduct the general facility regularly and progressively, without inertia or imitation, and in accordance with the criteria to which the legislator itself adhered when restricting The authority of the Administration and defines its terms of reference, on the premise that discretionary power is a means of preserving the principle of legality, as is the restrictive authority.

---

**Keywords:** Discretion Power, Restriction power, Lawfulness Control, the Administrative jurisdiction.

\* Corresponding author E-mail: yousefamf@yahoo.com

## نطاق السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة المشروعية

يوسف عبد المحسن عبد الفتاح

دكتوراه القانون العام كلية الحقوق - جامعة القاهرة

**المخلص:** تناولت هذه الدراسة إطلالة حول "نطاق السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة المشروعية"، وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن السلطة التقديرية عموماً -ومنها السلطة التقديرية للإدارة- تعني تمتع سلطة ما، بقسط من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها، ومن ثم فإن السلطة التقديرية للإدارة تقتضى تعدد القرارات المتاحة أمام جهة الإدارة، مع إمكانية أن تختار من بينها التصرف أو القرار الذي تراه أكثر مناسبة وتحقيقاً للهدف المنشود من إصداره، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لاتخاذه، وذلك على عكس اختصاصاتها المقيدة، والتي تتحقق عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفاً بقواعد ملزمة، لا تترك أي حرية للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار من رجال الإدارة في المفاضلة والاختيار بين بدائل مغايرة، مع التأكيد على أن ما سبق، لا يعني أن سلطة الإدارة تجاه تصرفاتها المختلفة تدور بين التقييد المطلق أو التقدير المطلق، ذلك أن غالبية التصرفات قد تجمع بين سلطتي التقييد والتقدير في ذات التصرف أو القرار، ودون أن ينفي بعضها بعضاً.

كما بينت الدراسة أن سلطة التقدير الممنوحة للإدارة -مثلها مثل أي سلطة أخرى- ليست سلطة مطلقة أو تحكيمية، بل هي وسيلة منحها لها المشرع لضرورة عملية تقتضيها، وهي تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، دونما جمود أو تقليد، ووفقاً للمعايير التي يلتزم بها المشرع ذاته عندما يقيد سلطة الإدارة ويحدد اختصاصاتها، من منطلق أن السلطة التقديرية وسيلة للحفاظ على مبدأ المشروعية، مثلها مثل السلطة المقيدة سواءً بسواء.

كلمات مفتاحية: السلطة التقديرية، السلطة المقيدة، عناصر القرار الإداري، رقابة المشروعية، القضاء الإداري.

### 1 المقدمة:

تقوم الدولة في مفهومها المعاصر على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعرّزاً بمبدأ الخضوع للقانون، باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية، ذلك أن الدولة القانونية هي التي توفر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، بحيث يكون تنظيم السلطة فيها، وكذلك ممارستها، في إطار من المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته، لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان<sup>(1)</sup>.

وهو ما يفيد بالتبعية أن ممارسة أي سلطة من سلطات الدولة لاختصاصاتها - وأياً كانت وظائفها أو غاياتها - يتقيد بقواعد قانونية تعلق عليها، وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطاتها هذه - وأياً كان القائمون عليها، وأياً كانت مساحتها- لا تعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها، ولا هي من صنعهم، بل هي تعبير عن إرادة أعلى، أسستها الجماهير في تجمعاتها المختلفة، ومن ثم يتوجب أن تكون هذه القواعد قيّداً على كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تأتيها إلا في الحدود المنظمة لها، وبما يرضى مصالح مجتمعها.

(1) يراجع في ذات المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا في 1991/1/5، طعن رقم 22 لسنة 8 ق. دستورية.

لما كان ذلك، وكان مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة، والإدارة بصفة خاصة، على مجرد التعبير تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع بلا نقص أو زيادة، وبهذا المعنى العام، تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار، ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمبدأ السابق على إطلاقه، وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفًا متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية<sup>(2)</sup>.

لما كان ما سبق، وفي سبيل الوقوف على ماهية السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، ومدى خضوعها لرقابة المشروعية، فإننا نقسم هذا البحث إلى مبشرين، يتناول الأول منهما بيان ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأهميتها وبيان حدودها، ثم نُثَبِّتُ على ذلك ببيان حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تجاه العناصر المختلفة للقرار الإداري ومدى خضوعها لرقابة القضاء، وذلك في مبحث ثانٍ.

## 2 الاطار العام للبحث:

### 1-2 أهمية الدراسة:

لما كان ما سبق، وكان مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة، وجهات الإدارة بصفة خاصة، على مجرد التعبير تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع بلا نقص أو زيادة، وبهذا المعنى العام، تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار، إلا أن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمبدأ السابق على إطلاقه، ذلك أنه إذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، إلا أن الإدارة في ذات الوقت ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفًا متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية<sup>(3)</sup>.

بيد أنه لما كانت سلطة التقدير تلك، يجب أن تكون محكومة في إطارها المنضبط الذي يحول بين الإدارة وبين إساءة استخدام السلطة أو الانحراف بها، أو الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم بأي وجه كان، وذلك انطلاقاً من أن تمتع أي سلطة من السلطات -ومن بينها جهات الإدارة- بسلطة تقديرية في وزن تصرفاتها المختلفة أو في المفاضلة بين البدائل المتاحة أمامها، لا يعني إطلاق تلك السلطة أو انفلاتها، بل يعني ممارستها في نطاق تحقيق المصلحة العامة المشروعة وفقاً لما يحدده القانون، وهو ما يقتضي من ثم أن تكون ممارسة جهة الإدارة لتلك السلطة تحت رقابة القضاء، وذلك ابتغاء تحقيق تلك الموازنة المنشودة بين وجوب تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال تسيير المرفق العام دون جمود مضرّ، وبين الحفاظ على مشروعية تصرفاتها، وضمان عدم إساءة استخدام تلك السلطة أو الانحراف بها.

(2) حمد عمر حمد - السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الطبعة الأولى - الرياض 2003، ص 5.

(3) قريباً من ذلك، حمد علي عمر - السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الطبعة الأولى - الرياض 2003، ص 5.

ومن هنا، تبرز أهمية دراسة نطاق ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية تجاه تصرفاتها المختلفة، للوقوف على ماهية تلك السلطة وحدودها وعلّة منحها، وضوابط ممارستها، ونطاق رقابة المشروعية عليها.

وإنه على الرغم من وجود بعض الدراسات التي تناولت بحث الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة كدراستي الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي والدكتور حمد علي عمر المشار إليهما بمراجع هذه الدراسة -وقد كُتِبَ أولهما منذ وقت بعيد- إلا أن الدور الإنشائي للقضاء الإداري بوصفه مرتبط في تطبيقه بقانون غير مكتوب دائم التطور بتطور حاجات المجتمع وهو القانون الإداري، وبما يستلزمه ذلك من ضرورة مجارة جهة الإدارة -عبر سلطتها التقديرية- لهذا التطور لإشباع حاجات المجتمع المتجددة، وذلك في إطار حرصها على دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وبما يجعل نطاق تمتعها في ممارسة هذه السلطة نطاقاً واسعاً، فإن كل ذلك يجعل من الأهمية بمكان كذلك ضرورة استمرارية البحث والنظر في ضوابط ممارسة جهة الإدارة لتلك السلطة التقديرية ونطاقها ومدى خضوعها لرقابة المشروعية، وبيان المبادئ المتطورة للقضاء الإداري التي يقرها -أو يعدل عنها- في مجال رقابته على تصرفات الإدارة ذات الطبيعة التقديرية، وذلك لبيان وجه الحق فيها، والوقوف على مدى استهدافها للمصلحة العامة من ورائها، دونما تعسف أو شطط أو إغاث للمخاطبين بتلك التصرفات، وإقامة تلك الموازنة الدقيقة بين مصلحة جهة الإدارة وبين مصالح المواطنين وحرياتهم.

## 2-2 خطة البحث:

ولاستجلاء ما سبق، فإننا نقسم هذه الدراسة -في إطار منهج تحليلي تطبيقي- إلى بحثين، نتناول في الأول منهما بيان ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأهميتها واستجلاء حدودها والرقابة عليها، ثم نُنتِجُ على ذلك بمبحث ثانٍ، يتناول العناصر الخمسة التي يتكون منها لقرار الإداري، وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، للوقوف على نطاق وطبيعة السلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة تجاه تلك العناصر الخمسة، من حيث بيان سلطتها تجاه كل منها هل هي سلطة مقيدة أم تقديرية، مع التركيز في كل ما سبق على بيان وتحليل ما استقر عليه القضاء الإداري من تطبيقات في هذا الصدد، وذلك على التفصيل التالي.

**المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأهميتها وحدود ممارستها.**

**المبحث الثاني: نطاق سلطة الإدارة التقديرية تجاه عناصر القرار الإداري ومدى خضوعها لرقابة القضاء.**

### المبحث الأول

#### ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأهميتها وحدود ممارستها

#### مفهوم السلطة التقديرية:

تتمتع السلطات العامة في جميع الدول بقدر من حرية التقدير في مباشرة اختصاصاتها، يضيق أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر الاختصاص وطبيعة عملها، ومع ذلك فإن أساس وطبيعة السلطة التقديرية واحدة بالنسبة لها جميعاً، وينحصر الاختلاف بينها في مدى حرية التقدير التي تباشرها كل سلطة، والتي تعني حرية تقدير ملاءمة العمل الذي تباشره كل منها<sup>(4)</sup>، من خلال قدر ومساحة الحرية المتمتعة بها، أو القدرة على الموازنة والترجيح الممنوحة لها من السلطة التي أسندت إليها ذلك الاختصاص، ومن ثم القيام بذلك التصرف.

(4) د. سامي جمال الدين - القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا- منشأة المعارف بالإسكندرية 2005 ص 252.

وحيث إن كل سلطة من سلطات الدولة تعمل وفق إطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وتتخذ تصرفاتها في إطار ذلك المبدأ، فإنه يمكن القول إن السلطة التقديرية بمفهومها القانوني العام، سواء كانت متعلقة بسلطة الإدارة أو سلطة المشرع على السواء، تعني مدى قدرة شخص أو سلطة ما، على الموازنة والترجيح بين بدائل متعددة كلها مشروعة، ومطروحة عليه في حدود صلاحياته، ليختار منها ما يراه أكثرها مناسبة وملاءمة لتحقيق الغرض المراد تحقيقه من وراء تصرفه، وفي الوقت الذي يراه مناسباً لاتخاذ، دون الخضوع في ذلك لإرادة أخرى تملي عليه بدلاً بذاته لمعالجة الواقعة محل هذا التصرف، فإن كان ذلك الشخص أو تلك الهيئة مفروضاً عليه طريق بعينه يجب عليه اتباعه، أو تصرف بذاته يجب عليه اتخاذه تجاه ذلك التصرف، كانت سلطته مقيدة لا تقديرية.

أي أنه وبمفهوم المخالفة، فإن السلطة المقيدة في المجال القانوني بمفهومه العام، تعني أن هناك قيوداً أو التزاماً ما على سلطة صاحب التصرف، يجب عليه التزامه والعمل بمقتضاه، وهو ما يعني أن وجود ذلك القيد يسلبه حرية الاختيار بين البدائل، ويملي عليه مسلكاً أو تصرفاً دون غيره يجب عليه التزامه، وإلا أصبح تصرفه مشوباً بعيب مخالفة ذلك الالتزام القانوني الملقى على عاتقه الالتزام به، سواء كان ذلك الالتزام التزاماً دستورياً أو تشريعياً بحسب الأحوال، أي أن علاقة طردية تنشأ بين التزامه ذلك القيد، وبين مشروعية تصرفه، فيصبح تصرفه مشروعاً أو غير مشروع بقدر التزامه نطاق ذلك القيد والعمل به<sup>(5)</sup>.

### تعريف السلطة التقديرية للإدارة وماهيتها:

أما فيما يتعلق بمفهوم السلطة التقديرية للإدارة على وجه التحديد، فإنها تعني تمتع جهة الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، بما يمكنها من حرية اختيار التصرف أو القرار الذي تقدره أكثر مناسبة وتحققاً للمحافظة على تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، وهو ما يفترض ابتداء تعدد القرارات المتاحة أمامها، ومنحها الحرية في اتخاذ تصرف ما أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لاتخاذ، أو تحديد محله، طالما كان ذلك كله في نطاق المجال المتاح لها قانوناً، وبما لا مخالفة فيه للقانون<sup>(6)</sup>.

ومن ثم -وبعبارة أخرى- تتحقق سلطة الإدارة التقديرية حينما يترك لها القانون الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، وحينما يترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمان وكيفية وفحوى القرار الذي تصدره، فيترك لها حرية تقرير ما يُعمل وما يُترك، محاطة في كل ذلك بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها، وتهيمن على كل تصرفاتها<sup>(7)</sup>.

وعلى نقيض ذلك، تكون سلطة الإدارة مقيدة حينما لا يكون لها حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، ويكون ذلك حينما لا يترك لها القانون أي حرية في التقدير، بل فرض عليها بطريق الأمر، التصرف الذي يجب عليها أن تسيّر وفقاً له<sup>(8)</sup>، بل وربما لا

(5) يراجع فيما سبق، د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح- رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع- رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 8 وما بعدها

(6) يراجع في بيان مفهوم السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة على سبيل المثال، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة 1970 - ص 61، وحمد على عمر - مرجع سابق ص 91، ود. محمد بدران و د. عبد الحفيظ الشيمي - القضاء الإداري والقضاء الدستوري - دار النهضة العربية 2004-2005 ص 94، و د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - منشأة المعارف 1992، ص 147، ود. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة السادسة - مطبعة جامعة عين شمس 1991 ص 31، و د. عبد الغني بسيوني عبد الله- القانون الإداري - الدار الجامعية الحديثة - الإسكندرية 1987 ص 430، ود. سليمان محمد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - الطبعة الثالثة - مطبعة جامعة عين شمس 1978 ص 63.

(7) في هذا المعنى د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 31، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - دار الفكر العربي- الطبعة الثالثة 1978 ص 63.

يكتفي المشرع بتحديد نوع التصرف الواجب اتخاذه فحسب، وإنما قد يلزمها إضافة إلى ذلك بشروط وضوابط سيرها أثناء مباشرتها لهذا التصرف، ومن ثم يجب عليها أيضًا التزام تلك الضوابط، وإلا اتسم تصرفها بعدم المشروعية.

فعندما يشترط المشرع مثلاً لصحة توقيع العقوبة التأديبية، أن تكون مسبقة بتحقيق مع الموظف العام، فإن المشرع قد لا يكتفي باشتراط التحقيق لصحة توقيع تلك العقوبة، وإنما قد يقيد سلطتها أيضًا من خلال تحديد نوع الجزاء الذي يمكن توقيعه بناء على هذا التحقيق، وفي تحديد السلطة المختصة باتخاذه أو بإقراره، ومن ثم تصبح سلطتها هنا مقيدة بوجوب التزام جميع تلك الضوابط، بحيث يترتب على مخالفة أي إجراء مما سبق، أن يصبح تصرفها مخالفًا للقانون، واقعًا في حماة عدم المشروعية.

وتأسيسًا على ما سبق، يمكن القول إن جوهر السلطة التقديرية للإدارة، ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة، بينما يتعين على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد، أن تلتزم حلاً بعينه إذا تعدته إلى سواه أصبح عملها غير مشروع<sup>(9)</sup>، أو بعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوصًا عليه سلفًا بالقانون، كما أن اختصاص الإدارة يكون مقيدًا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفًا بقواعد ملزمة، لا تترك أي حرية للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار من رجال الإدارة في المفاضلة والاختيار بين بدائل مغايرة<sup>(10)</sup>، وهو ما يمكن القول معه، إن الإدارة عندما تباشر سلطتها المقيدة، "يكاد عملها أن يكون مماثلًا لعمل القاضي، حيث إن كليهما يطبق القانون عند توافر الشروط التي يستلزمها هذا التطبيق"<sup>(11)</sup>.

بيد أن ما سبق، لا يعني أن سلطة الإدارة تجاه تصرفاتها المختلفة تدور بين التقييد المطلق أو التقدير المطلق، ذلك أن غالبية التصرفات قد تجمع بين سلطتي التقييد والتقدير في ذات التصرف، ودون أن ينفي بعضها بعضًا، فلو أن نصًا قانونيًا قرر أنه إذا ارتكب موظف عام خطأ معينًا، فإن رئيسته يستطيع أن يوقع عليه أحد الجزاءات (أ) أو (ب) أو (ج)، فالرئيس هنا مقيد من ناحية أنه لا يستطيع أن يختار أي جزء يروق له، وإنما يكون مقيدًا بالاختيار في نطاق تلك الجزاءات دون غيرها، إلا أنه من ناحية أخرى يتمتع بسلطة تقديرية تتمثل في حرية اختيار جزء من تلك الجزاءات المتاحة أمامه وفقًا لما يقدره من ملاسبات ذلك الخطأ، وهو ما يعني من ثم أنه لا توجد سلطة مقيدة مطلقًا، كما أنه ليست هناك سلطة تقديرية مطلقة، وإنما هناك مجال مقيد ومجال تقديري، يضيق أو يتسع في نفس التصرف أو القرار<sup>(12)</sup>، حسب مساحة الحرية التي يتركها القانون لجهة الإدارة في تنظيم نشاطها أو في وزن تصرفاتها، تجاه هذا الجانب أو ذاك العنصر من عناصر التصرف.

إذ إنه كلما تخلى القانون عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو ذلك العنصر بقواعد ملزمة وأمرة، فإنها تكون في هذه الحالة مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد، بحيث يكون قرارها مشروعًا أو غير مشروع، بقدر ما يكون هذا الجانب أو هذه العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو

(8) في هذا المعنى د. كامل ليلة - مبادئ القانون الإداري 1969 ص 12-14، مشار إليه لدى حمد علي عمر - مرجع سابق ص 96.

(9) د. سليمان مجد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - الطبعة الثالثة - مطبعة جامعة عين شمس 1978 ص 48.

(10) في ذات المعنى د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق ص 61 وما بعدها، ود. إبراهيم عبد العزيز شحبا - أصول القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية ص 183، و حمد على عمر - مرجع سابق ص 91-92.

(11) د. كامل ليلة - مبادئ القانون الإداري 1969 ص 12.

(12) في هذا المعنى د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق ص 61 وما بعدها.

مخالفة لها<sup>(13)</sup>.

تمتع الإدارة بسلطة تقديرية ضرورة لتسيير المرفق العام:

لا شك أن السلطة المقيدة هي النظام المثالي أو الأسلوب التشريعي المثالي من زاوية حقوق الأفراد، إذ إنه يحدد للإدارة حدود اختصاصاتها تحديداً دقيقاً يحول بينها وبين التعسف أو التحكم، غير أن الصالح العام من زاوية أخرى يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، ذلك أن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابع للقانون، أو مجرد آلة صماء، أو أداة لتنفيذه تنفيذاً حرفياً، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار، والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، حتى لا توصف بالجمود، وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد، مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة، ومن ثم فالسلطة التقديرية أمر لا غنى عنه للإدارة التي أصبحت في الوقت الحاضر إدارة خدمات، حتى تتمكن من أداء وظيفتها على أكمل وجه، تحقيقاً للمصلحة العامة، وليس في ذلك أي ضرر بحقوق الأفراد وحررياتهم، خاصة مع حرص المشرع والقضاء على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها دون أي تضحية بحقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(14)</sup>.

وعلى هذا المعنى - وفي سبيل بيانها لأهمية تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في تسيير شؤون المرفق العام- تؤكد المحكمة الإدارية العليا على أن "تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية، ضرورة تتطلبها مقتضيات تنفيذ السياسة المرسومة وتسيير الخدمات العامة على وجه يحقق الصالح العام - ولازم ذلك - أن يترك لها قدر واسع من الحرية والاختيار في تقدير تصرفاتها، وأنه بغير ذلك تقف السلطة التنفيذية مغلولة الأيدي عن القيام بمهامها"<sup>(15)</sup>.

وقضت من ثم تطبيقاً لذلك بأن "للموظف التحرك في حدود السلطة التقديرية المخولة له، دون أن يترتب على ما ينتهي إليه اعتباره مرتكباً لخطأ تأديبي، طالما أنه يمارس عمله بحسن نية، متجرداً من سوء القصد أو الإهمال أو مخالفة القانون أو الضرر بالمصلحة العامة لتحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره، ذلك أن القول بغير ذلك، مؤداه أن يحجم كل مختص عن ممارسة سلطته التقديرية بالمرونة الواجبة، ومن ثم تسود البيروقراطية، وتتمو روح التسبب والتسلب من ممارسة المسؤولية، تجنباً للمساءلة عن كل إجراء يتخذه الموظف في حدود سلطته التقديرية التي تفترض القدرة على التحرك في المجال المتاح له قانوناً"<sup>(16)</sup>، " وذلك مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، واستجابة للاختلافات الواقعية، فضلاً عن أنه من المستجيب على المشرع عملاً، توقع جميع الفروض التي سوف تنشأ، والظروف التي سوف تحدث بمناسبة تطبيق القانون، ولا يمكنه تبعاً لذلك أن يضع مقدماً الحلول لجميع المشكلات التي سوف تثور في الواقع العملي"<sup>(17)</sup>.

وإجمالاً، فإنه مما لا مراء فيه، أن كلاً من نوعي السلطة -تقديرية كانت تلك السلطة أو مقيدة- لازمان لحسن سير الإدارة، وأن لكل منهما مزاياه، بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها، فالسلطة المقيدة فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمائيتهم من تعسف الإدارة وعنتها إذا ما قارنا ذلك بما يحدث عند ممارسة السلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية

(13) حمد على عمر - مرجع سابق ص 91-92.

(14) د. سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - 1992 ص 147.

(15) يراجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في 1996/1/16، طعن رقم 159 لسنة 35 ق. عليا، وحكمها في 1987/1/11، طعن رقم 392 لسنة 30 ق. عليا.

(16) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2000/7/22، طعن رقم 6832 لسنة 43 ق. عليا، وكذلك حكمها في 1989/2/25، طعن رقم 1154 لسنة 33 ق. عليا.

(17) د. رجب محمود مجد - القضاء الإداري "مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاص القضاء الإداري" - دار النهضة العربية 2016، ص 64-65، وكذلك المراجع المشار إليها لديه.

التي يتطلبها القانون حتى يتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته وتخضع لما يريد، فإذا هي حادت عن الطريق السوي لأمر من الأمور، سهل على القضاء أن يردها إلى صوابها دون أن يكون لها من حريتها درع تستر خلفه افتئاتها وتعسفها، ومهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أوجم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة وإلى كبت نشاطها وإعدام روح الابتكار فيها، ويبث الآلية البغيضة في أنحائها، فالسلطة التقديرية إذن، لازمة لحسن سير الإدارة، لزوم السلطة المحددة، لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>(18)</sup>.

#### مبدأ المشروعية حدُّ السلطة التقديرية للإدارة وسند مشروعيتها:

إن المشرع عندما يمنح الإدارة مساحة من حرية التقدير، فإن ذلك يعني أيضاً أنه يحلها محله في تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار قراراتها في الحدود وبالمعايير التي يُجري بها تقديره، فكما أن المشرع لا يحدد الوقائع والحالات بطريقة تحكومية، بل في الحدود التي يرى فيها أن استخدام السلطة يحقق له غرضه الموضوعي، فإن الإدارة - ومن باب أولى - تلتزم بأن تقدر الوقائع والحالات في هذه الحدود أيضاً<sup>(19)</sup>، وإلا كان عملها مشوباً بعدم المشروعية.

ومن هنا، فإنه وإن كانت هناك أهمية بالغة في منح الإدارة قدرًا من الحرية في تقدير ملاءمة تصرفاتها، إلا أنه يتوجب القول في الوقت ذاته إن هذه الحرية ليست مطلقة أو تعسفية، وإنما هي مقيدة دوماً بضرورة استهداف الصالح العام أو الغرض الذي حدده القانون.

ومن ثم فقضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر على أن سلطة الإدارة - ما لم يقيدتها المشرع بقيود وضوابط معينة - تكون سلطة تقديرية، لا يحدها سوي استهداف المصلحة العامة<sup>(20)</sup>، وعدم التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة<sup>(21)</sup>.

ويتربط على كون أن تلك السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ليست مطلقة أو تحكومية، أن تظل تلك السلطة دائماً خاضعة لرقابة المشروعية، -مثلاً مثل السلطة المقيدة سواء بسواء- وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف أو انحراف في استعمال تلك السلطة، وإعلاء لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وبناء عليه، يمكن القول إن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية، مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما، هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين للتصرف بشأنه<sup>(22)</sup>.

(18) يراجع حمد عمر حمد - مرجع سابق ص 6.

(19) في ذات المعنى، حمد علي عمر - مرجع سابق ص 108، وأيضاً المراجع المشار إليها لديه.

(20) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2012/5/5، طعن رقم 126 لسنة 47 ق. عليا، وحكمها في 2012/5/5، طعن رقم 11638 لسنة 46 ق. عليا، وحكمها في 2012/2/11، طعن رقم 12324 لسنة 46 ق. عليا، وحكمها في 2011/11/19، طعن رقم 11957 لسنة 46 ق. عليا.

(21) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2009/3/15، طعن رقم 11375 لسنة 50 ق. عليا، وحكمها في 2007/4/28، طعن رقم 7870 لسنة 49 ق. عليا، وحكمها في 2006/12/23، طعن رقم 1871 لسنة 49 ق. عليا، وحكمها في 1987/11/21، طعن رقم 451 لسنة 31 ق. عليا، وكذلك وحكمها في 2008/6/22، طعن رقم 11208 لسنة 50 ق. عليا.

(22) حمد علي عمر - مرجع سابق - ص 91.



## المبحث الثاني

### نطاق سلطة الإدارة التقديرية تجاه عناصر القرار الإداري ومدى خضوعها لرقابة القضاء

سبق القول إنه إن تحلّى القانون عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو ذلك العنصر بقواعد ملزمة وأمرة، فإن جهة الإدارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالتزام هذه القواعد وعدم الحيد عنها، بما مفاده أن يكون قرارها مشروعاً أو غير مشروع، بقدر ما يكون قرارها أو تصرفها مطابقاً لما فرضه القانون من ضوابط أو مخالفاً لها.

وحيث إنه لما كان القرار الإداري يتكون من خمسة عناصر، هي عناصر الاختصاص، والشكل، والمحل، والسبب، والغاية، فإن الناظر تجاه تلك العناصر الخمسة، يلحظ أن جهة الإدارة قد تتعدم سلطتها في التقدير تجاه بعضها، وقد تضيق أو تتسع تجاه بعضها الآخر، وهو ما يعني أنه لا يمكن انضواء هذه العناصر جميعها تحت نوع واحد أو درجة واحدة من حيث التقييد أو التقدير، فيقال إنها جميعاً تنتمي إلى سلطة تقديرية محضة، أو إلى سلطة مقيدة محضة.

وإنه لما كان كل تصرف من تصرفات الإدارة لا يصدر استناداً إلى كل عنصر من هذه العناصر على استقلال، بل يتكون كل تصرف من تصرفاتها من مكونات تلك العناصر في مجموعها، فإنه يترتب على ذلك القول بأن كل قرار من قرارات الإدارة يحتوي في ذاته قدرًا من سلطتي التقدير والتقييد معاً، وإن تفاوتت نطاق تلك السلطة من عنصر من عناصر القرار إلى غيره، وهو ما نعرض له فيما يلي، إذ نتناول العناصر الخمسة المكونة للقرار الإداري، للوقوف على نطاق سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير تجاه كل منها، ومدى خضوع تلك السلطة -تقديرية كانت أو مقيدة- لرقابة القضاء.

#### أولاً: سلطة الإدارة تجاه عنصر الاختصاص سلطة مقيدة:

تجدر الإشارة ابتداءً إلى أن مفهوم السلطة يختلف عن مفهوم الاختصاص، ذلك أن الاختصاص مرحلة سابقة على وجود السلطة، ويعني قدرة الشخص أو الهيئة على إبرام تصرف معين بغض النظر عن كيفية إبرام هذا التصرف، أما سلطة الشخص في تناول اختصاصه، فتأتي في مرحلة لاحقة، وقد تكون سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة، فكأن الاختصاص يمثل الحد الخارجي للسلطة، فإذا لم ينعقد الاختصاص لجهة أو هيئة معينة، فلن تستطيع تلك الهيئة مباشرة وظائفها، ومن ثم فلا معنى بدونه للحديث عن أي سلطة<sup>(23)</sup>، تقديرية كانت تلك السلطة أو مقيدة.

وقواعد توزيع الاختصاص بين السلطات والهيئات في الدولة، تعد من أهم الأسس والركائز التي يقوم عليها النظام القانوني في مجمله<sup>(24)</sup>، ناهيك عن أن قواعد توزيع الاختصاص من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها<sup>(25)</sup>، لذا فإن القانون يهتم ببيان حدود وضوابط الاختصاص، بصورة تمنع وقوع اللبس أو التداخل بين اختصاصات كل شخص وآخر أو كل هيئة وأخرى، بما يترتب عليه من أن يصبح قيام كل شخص بمهامه التي أسندتها إليه القانون، بمثابة التزام يتوجب عليه القيام به كأصل عام، كما يصبح كذلك مسؤولاً

(23) يراجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق ص 53.

(24) د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - الطبعة الخامسة 1984 ص 287، كما يراجع للمزيد حول عنصر الاختصاص وصوره ودرجات عدم

الاختصاص، د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - دار النهضة العربية 1999، ص 357 وما بعدها.

(25) د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية - 1985 ص 463.

عن تصرفاته بل وعن أثارها، وذلك فضلاً عن أن حرص المشرع على تفصيل قواعد الاختصاص وبيان حدودها، مرده كذلك إلى الحرص على دوام سير عمل الهيئات المختلفة بانتظام واضطراد دون تداخل أو تنازل أو تنافر.

وبناء عليه، فإنه لا يتصور منطقيًا أن يكون للإدارة سلطة تقديرية تجاه قواعد الاختصاص كعنصر من عناصر القرار الإداري، ذلك لأن رجل الإدارة إما أن يكون مختصًا بالقيام بعمل معين أو لا يكون مختصًا به، وحتى في الحالات التي يجوز للموظف فيها أن يفوض جزءًا من اختصاصاته تخفيفًا لأعبائه من الناحية العملية، فإن ذلك لا يعتبر تطبيقًا للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص، إذ إن التفويض بالأساس لا بد أن يكون مستندًا إلى نص يقرره، كما أنه يشترط لصحته يكون محددًا، وأن يكون النص المقرر له من نفس درجة النص المانح للاختصاص الأصلي أو أعلى منه، كما لا يجوز التفويض إلا لمن حددهم النص القانوني وفي نطاق المسائل التي حددها كذلك، وأخيرًا لا يجوز أن يكون التفويض شاملاً لكل اختصاصات الموظف، بل يجب أن يكون جزئيًا فقط، وكل هذه الشروط تجعل من تفويض الاختصاص سلطة مقيدة وليست تقديرية بحال من الأحوال.

وإن كان ذلك لا ينفي أن الموظف يظل متمتعًا بسلطة تقديرية في اتخاذ قرار التفويض ذاته أو عدم اتخاذه، بوصف أن قيامه بتفويض بعض اختصاصاته من عدمه - حال وجود نص يجيز ذلك التفويض - هو أمر جوازي له بالأساس، ووفق تقديره، وبما يراه محققًا للمصلحة العامة، إلا أنه إن قرر اتخاذ قرار التفويض، فإن سلطته هنا تصبح مقيدة باتباع القواعد القانونية المقررة في شأن صحة التفويض.

كما أنه في حالة الحلول التي تتم لمواجهة خلو الوظيفة نتيجة لغياب الموظف المختص ضمناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراد، فليس للموظف المختص أية سلطة تقديرية تجاهها، إذ إنه متى توافرت شروط الحلول، فإنه يتم بقوة القانون، حيث يمارس الشخص الذي يحل محل غيره في جميع اختصاصاته بصفة مؤقتة<sup>(26)</sup>.

ومن ثم يمكن القول إن عنصر الاختصاص في العمل الإداري هو من الاختصاصات المقيدة في كل الأحوال<sup>(27)</sup>.

وإجمالاً، فقد استقر القضاء الإداري على أن سلطة الإدارة تجاه ركن الاختصاص هي سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية، وأن كل تصرف مخالف لقواعد الاختصاص يتسم بعدم المشروعية، متعين إبطاله<sup>(28)</sup>.

(26) للمزيد حول ضوابط التفويض الإداري وكذلك الحلول في الاختصاص، يراجع د. محمود عاطف البنا - مرجع سابق، ص 362 وما بعدها، وكذلك د. أنس جعفر - القرارات الإدارية - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية 2005 ص 124 وما بعدها.

(27) يراجع لمزيد من التفصيل حول نطاق سلطة الإدارة تجاه عنصر الاختصاص في القرار الإداري، د. محمد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة 1985 ص 88، وأيضاً حمد علي عمر - مرجع سابق ص 113-114، و د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - دار النهضة العربية 1999 ص 365 وما بعدها، ود. رجب محمود مجد - مرجع سابق ص 66-67، ود. فتحي فكري - وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام القضاء - طبعة 2017 بدون دار نشر، ص 270 وما بعدها.

(28) يراجع في هذا الصدد على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في 2004/3/4، طعن رقم 2081 لسنة 43 ق. عليا، وحكمها في 2001/3/21، طعن رقم 34 لسنة 42 ق. عليا، وحكمها في 2001/1/18، الطعن رقم 1368 و 1430 لسنة 43 ق عليا، وحكمها في 1997/1/5، طعن رقم 1576 لسنة 35 ق. عليا، وحكمها في 1995/8/3، الطعن رقم 1266 و 1286 لسنة 33 ق. عليا.

### ثانياً: عنصر الشكل وسلطة الإدارة التقديرية:

لا يشترط في القرار الإداري - كأصل عام - أن يفرغ في صيغة معينة أو في شكل بذاته، ولكن قد يلزم المشرع أحياناً جهة الإدارة باتباع شكل أو إجراء معين ليكون قرارها مشروعاً، كاشتراط أن يكون القرار مكتوباً أو أن يكون مسبباً، أو اشتراط أخذ رأي جهة معينة لإصداره، فإذا تجاهلت الإدارة الشكل أو الإجراء المقرر، كان قرارها مشوباً بعيب الشكل، وأمکن بالتالي الحكم بإلغائه، ويستوي في هذا أن يكون الشكل مقرراً لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الأفراد، حيث لا مجال للإدارة حين اشتراط ذلك الشكل، للتقدير أو الاختيار، إذ تصبح الإدارة ملتزمة باتباع الشكل أو الإجراء المقرر، وإلا كان قرارها مشوباً بمخالفة القانون<sup>(29)</sup>.

أما ما يلاحظ من تسامح القضاء في بعض الأحيان عن طريق التفرة بين ما يعد شكلاً جوهرياً وما لا يعد كذلك، وبين الإجراء أو الشكل المقرر لصالح الأفراد وذلك المقرر لصالح الإدارة، فإنه لا يعني اعتراضاً من القضاء للإدارة بسلطة تقديرية في هذا الصدد، بل يقصد به حرص القضاء على عدم عرقلة أعمال الإدارة بإجراءات أو أشكال يمكن تداركها من طريق آخر دون المساس بمضمون القرار الإداري وسلامته، ولا بضمانات ذوي الشأن أو اعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، أو بمعنى آخر، لا يترتب عليها تقويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها<sup>(30)</sup>.

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار لا يكون باطلاً لغيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته، يترتب على إغفاله تقويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها، أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون المساس بمضمون القرار الإداري وسلامته موضوعياً وضمانات ذوي الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، فإن الإجراء الذي جرى إغفاله لا يعتبر إجراءً جوهرياً يستتبع البطلان<sup>(31)</sup>.

وتطبيقاً لذلك - وفي سبيل بيانها لمفهوم الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية وأثر ذلك على مشروعية القرار الإداري - قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن إزالة المباني غير المرخص بها، يمثل مساساً خطيراً بالملكية الخاصة للأفراد الذين أقاموها، لذا فقد استلزم المشرع أخذ رأي اللجنة الفنية المنصوص على تشكيلها في المادة 16 من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء قبل إصدار قرار الإزالة أو تصحيح الأعمال، وأن على اللجنة المذكورة أن تنظر الأمر من جميع جوانبه الفنية والهندسية على نحو يحقق حماية النظام العام للمباني والترخيص بها، أو إزالتها وتصحيحها عند المخالفة، ويكفل في ذات الوقت صحة الوقائع المتعلقة بالمخالفة وسلامة ما يصدر من قرارات بشأنها هندسياً وفنياً قبل صدور هذه القرارات وتنفيذها، بما يحقق الحماية والحصانة الواجبة للملكية الخاصة التي حماها الدستور وكفل عدم المساس بها إدارياً إلا بالطرق الشرعية وللصالح العام، وحيث إنه متى كان ذلك، فإن أخذ رأي اللجنة الفنية المنصوص على تشكيلها بالمادة 16 سالف الذكر يكون إجراءً جوهرياً على ما جري به قضاء هذه المحكمة، ومن ثم يترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهري بطلان قرار الإزالة<sup>(32)</sup>.

(29) في ذات المعنى د. محمد مجد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة 1985 ص 89، وأيضاً حمد علي عمر - مرجع سابق ص 115.

(30) للمزيد من التفصيل حول فكرة الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، يراجع د. أس جعفر - القرارات الإدارية - مرجع سابق ص 112 وما بعدها.

(31) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2011/6/26، طعن رقم 5657 لسنة 51 ق. عليا.

(32) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2011/6/25، طعن رقم 15930 لسنة 49 ق. عليا، وفي ذات الاتجاه حكمها في 2011/2/19، طعن رقم 11388 لسنة 49 ق. عليا، وحكمها في

1984/12/29، طعن رقم 1854 لسنة 27 ق. عليا.

وعلى خلاف ذلك - وتطبيقاً لفكرة الأشكال غير الجوهرية- قضت المحكمة بأنه "وحيث إن البين من نص المادة رقم (14) من قانون الإصلاح الزراعي أن المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتقاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وأن المقصود من الإبلاغ بقرار اللجنة قبل عرضه على مجلس الإدارة هو إخطاره بهذا القرار وفتح السبيل أمامه للتظلم منه لمجلس الإدارة قبل اعتماده، وهو أمر متدارك بعد صدور قرار بالتصديق على قرار اللجنة لأنه في متناول المنتفع التظلم من قرار المجلس ذاته، ومن ثم لا يعتبر هذا الإجراء جوهرياً، وبالتالي لا يترتب على إغفاله بطلان القرار"<sup>(33)</sup>.

#### ثالثاً: عنصر المحل وحدود سلطة الإدارة التقديرية:

يقصد بالمحل كعنصر من عناصر القرار الإداري، المركز القانوني الذي تتجه إليه إرادة الإدارة من تصرفها أو من إصدارها لقرارها، والأثر القانوني المترتب على اتخاذه، والذي قد يتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، بالأسلوب وفي الوقت الذي تراه مناسباً لذلك.

وغالباً ما يترك المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بمحل القرار الإداري، بما يمكن القول معه إن عنصر المحل في القرار الإداري، يعد من أكثر العناصر سعة من حيث تمتع الإدارة بسلطة تقديرية تجاهه، إذ غالباً ما يترك لها المشرع سلطة تقدير ملاءمة إصدار قرارها وفقاً للوقائع المتعلقة به، وكذلك تقدير وقت إصدار هذا القرار من عدمه، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة دون أن يوجد ما يحدها، فحد هذه السلطة وإطارها دوماً هو التزامها ضوابط المشروعية وسيادة القانون، دونما تعسف أو انحراف في استخدامها.

ولقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بأن تقدير الإدارة لمحل قرارها، مما يخضع لسلطتها التقديرية وفقاً لما تراه ملائماً للوقائع التي هي بصددتها، ومن ثم قضت بأن "التعليم الأساسي حق لجميع الأطفال الذين يبلغون السادسة من عمرهم، ولإن استثنى المشرع من هذا الأصل وأجاز النزول بالسن عند القبول في بداية المرحلة الابتدائية من ست سنوات إلى سن خمس سنوات ونصف، فإن ذلك لا يني أن مسألة كثافة الفصل من الأمور التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة - لا رقابة عليها في هذا الشأن، طالما خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة"<sup>(34)</sup>.

كما قضت بأن قضاء المحكمة الإدارية العليا - قد أستقر - على أنه لا محل لرقابة القضاء الإداري على الملاءمات التقديرية التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة عند إصدار قراراتها، سواء من حيث اختيارها لمحل القرار أو وقت وأسلوب تنفيذه ما دام أن ذلك يكون في إطار الشرعية وسيادة القانون، وذلك ما لم تنتكب الإدارة الغاية وتتحرف عن تحقيقها إلي غاية أخرى لم يقصدها المشرع عندما خولها تلك السلطة التقديرية، أو تتعمد تحقيق غايات خاصة لا صلة لها بالصالح العام"<sup>(35)</sup>.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا على أنه "كلما كان هناك نفع عام جاز نزع الملكية من أجل تحقيقه، وقد أطلق المشرع مجال التقدير في هذا الشأن للجهة الإدارية طالبة نزع الملكية حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال اختيار الموقع

(33) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 2011/6/26، طعن رقم 5657 لسنة 51 ق. عليا، ويراجع أيضاً في التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية حكم المحكمة الإدارية العليا في 1984/1/17، طعن رقم 396 لسنة 26 ق. عليا، وحكمها في 2006/4/4، طعن رقم 3842 لسنة 45 ق. عليا.

(34) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1995/8/6، طعن رقم 2535 لسنة 41 ق. عليا.

(35) يراجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في 1991/3/9، الطعن رقم 1875 و 1914 لسنة 30 ق. عليا، وفي ذات المعنى حكمها في 2004/2/7، الطعن رقم 3350 لسنة 44 ق. عليا، وأيضاً حكمها فيما يتعلق بجزيرة القرضاية في 2010/2/6، الطعن رقم 5730 و 6585 لسنة 55 ق. عليا، وكذلك حكمها في 2010/6/5، طعن رقم 26969 لسنة 55 ق. عليا.

المناسب لإقامة مشروع النفع العام وتحديد العقارات اللازمة للمشروع الذي قررت له صفة النفع العام، بما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية، وعن اختصاص صحيح وبما تراه محققاً للمصلحة العامة، وليس للمحكمة أن تحل محل جهة الإدارة في تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة الموقع، ولا تعقب على اختيارها لموقع معين من ناحيته الموضوعية ما دامت قد أفصحت عن الأسباب الفنية التي ارتكنت إليها لاختيار الموقع الذي رأته ملائماً ومتفقاً مع المصلحة العامة، وما دام رائدها في ذلك المصلحة العامة، ولم ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت عن غايات المصلحة العامة وتعسفت في استعمال سلطتها أو إساءة استخدامها<sup>(36)</sup>.

كما قضت أيضاً بأنه "ومن حيث إن مبنى الطعن المائل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه لأسباب توجز في أن لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال اختيار الموقع وتحديد العقارات اللازمة للمشروع الذي قررت له صفة النفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية، ما دام رائدها في ذلك المصلحة العامة ولم ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت عن غايات المصلحة العامة وأسأت استعمال السلطة، وكان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قامت باختيار موقع مشروع محطة مياه الشرب الجديدة بالمنصورة، الذي تقرر له صفة النفع العام بموجب القرار المطعون فيه باعتباره أنسب المواقع من ناحية القرب من نهر النيل الذي يحده من الناحية البحرية ويتحقق الغرض منه بأقل تكلفة ممكنة من ناحية المأخذ للمحطة، .. بما يقطع بأن اختيار موقع المشروع كان رائده تحقيق المصلحة العامة بما تملك جهة الإدارة المعنية من دراية وخبرة في هذا المجال - ولم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها إلا أن الحكم الطعين قد أغفل هذا المفهوم الصحيح لحكم القانون والواقع في الدعوى"<sup>(37)</sup>.

وقضت كذلك في سبيل رقابتها لمحل القرار الإداري المتضمن تقدير الجزاء الإداري ومدى انطوائه على غلو في تقدير هذا الجزاء من عدمه، بأنه " ومن حيث إنه عن وجه الطعن بأن الجزاء الموقع على الطاعن قد شابه الغلو بما يخرج عن نطاق المشروعية ويجعله قراراً مخالفاً للقانون - ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأصل أن يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج تبعاً لجسامة الذنب الإداري أنه كان للسلطات التأديبية ومنها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك فإن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ورقابة هذه المحكمة تمتد كلما تحسنت شططا صارخا في الجزاء فإن لم تصل المفارقة في الجزاء إلى هذا الحد الصارخ بأن كان ما لابسه هو مجرد شدة فيه فإن المحكمة تقرر بمشرعية وبعبارة أخرى فإن الجزاء بحالته ليس فيه خير على حسن سير المرافق العامة ويجافي المصلحة العامة يلغى القرار لعدم التناسب فالمعيار هنا موضوعي وهو موكول عدم تحقيق المصلحة العامة من وراء القرار فإذا كان القرار بحالته يحقق حسن سير المرافق العامة ومقتضيات المصلحة العامة يغدو قراراً سليماً ولا طعن عليه"<sup>(38)</sup>.

وإجمالاً، يمكن القول وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تجاه عنصر المحل في القرار الإداري، إلا أن مساحة التقدير هذه - وإن اتسعت - فإنها لا تعني إطلاقها أو انفلاتها أو تحكمها، إذ إن علة تمتع جهة الإدارة بهذه المساحة من القدرة على الملاءمة وحرية

(36) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2003/9/13، طعن رقم 7713 لسنة 46 ق.ع، وأيضاً حكمها في 1986/1/18، طعن رقم 461 لسنة 31 ق.ع. عليا، وحكمها في 2005/5/22، طعن رقم

6919 لسنة 47 ق.ع. عليا، وحكمها في المحكمة الإدارية العليا في 2007/6/9، طعن رقم 3219 لسنة 48 ق.ع. عليا.

(37) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2003/2/22، طعن رقم 8761 لسنة 46 ق.ع. عليا.

(38) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في 1993/8/15، طعن رقم 2311 لسنة 38 ق.ع. عليا.

الاختيار لمكونات عنصر المحل سواء من ناحية وقت إصدار القرار أو محتواه، مردها تحقيق غاية محددة، تتمثل في قدرة الإدارة على تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، بما يشبع الحاجات المختلفة المنوط بهذا المرفق إشباعها، دونما إساءة أو تعسف في استخدامها سلطة التقدير تلك، بوصف ذلك القيد قيّدًا عامًا على ممارستها لتلك السلطة، وبما يستوجب خضوع سلطتها هذه -في الوقت ذاته- لرقابة القضاء، للوقوف على مدى ممارسة الإدارة لها في نطاق القانون، وبما يحقق المصلحة العامة، دونما عسف أو تسلط. بل إنه يمكن القول، إنه كلما اتسعت سلطة التقدير الممنوحة لسلطة ما، تشريعية كانت أو تنفيذية -والإدارة في القلب من ذلك- كلما استدعى ذلك مزيدًا من بسط رقابة القضاء على تلك السلطة، كضمانة فاعلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وردًا للقائمين على ممارسة هذا التقدير من أي جور أو تعسف.

### القرار الإداري السلبي وسلطة الإدارة بين التقييد والتقدير:

إذا كان من مقتضيات السلطة التقديرية للإدارة أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ القرار في الوقت الذي تريده أو الذي تراه محققًا للمصلحة العامة دون أن يفرض عليها وقت اتخاذه، فإنه من الجدير ذكره هنا التفرقة بين سلطة الإدارة في اتخاذ مثل هذه القرارات كأصل عام، وبين إمكانية إلزامها من خلال حكم قضائي بإصدار قرار كان يتوجب عليها اتخاذه بمقتضى القوانين واللوائح، ولكنها لم تتخذه، إما متراخية عن اتخاذه عمدًا أو بدون عمد، وهو ما يعرف بالقرار الإداري السلبي.

ومن التعريف السابق للقرار الإداري السلبي، يتبين أن سلطة الإدارة تجاه إصداره، هي سلطة مقيدة بالأساس وليست سلطة تقديرية، أي أنها ما كان لها أن تمتنع عن إصداره ابتداءً، لأنها لا تملك سلطة تقدير اتخاذه من عدمه، حيث إنها في الأصل كان متعينًا عليها اتخاذه وفقًا للالتزام القانوني يقيد سلطتها في الامتناع عن إصداره من حيث المبدأ، ومن هنا، فالإلزام القضاء لها بوجود اتخاذ هذا القرار، لا يمثل اعتداء على سلطتها التقديرية في إصدار قرار ما في وقت لا ترغب فيه إصداره، إذ إنها بالأساس ما كانت تملك سلطة تقديرية في شأن إصدار هذا القرار أو الامتناع عن إصداره، ومن ثم يكون تدخل القضاء هنا -حال امتناعها عن إصداره- ليس إلا إلزامًا لها بالوفاء بالقيد أو بالالتزام القانوني الملقى على عاتقها بالالتزام به، والمتمثل في وجوب إصداره.

بما مفاده -وبمفهوم المخالفة- أن رقابة القضاء على مسلك الإدارة السلبي هنا هو رقابة على سلطة مقيدة للإدارة بمقتضى التزام كان يتوجب عليها التزامه وليس رقابة على سلطة تقديرية لها، كما أنه لا يمثل حلولًا من القضاء محل الإدارة في إصدار قراراتها، ولا اعتداءً منه على سلطتها في التقدير، ذلك أن "الرقابة القضائية في حقيقتها لا تمثل حلولًا بدلاً عن الإدارة، وإنما هي تطبيق واضح وصريح لمبدأ الفصل بين السلطات التي توضحه الرقابة القضائية على تنفيذ السلطة التنفيذية لقواعد السلطة التشريعية في أوضح مظاهره للحدود الصحيحة بين السلطات المختلفة"<sup>(39)</sup>.

ولقد استقر القضاء الإداري في هذا الشأن على أن "القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنًا وجائزًا قانونيًا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وقد يكون القرار بهذا التعريف ضمنيًا أو سلبيًا، وذلك عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، بمعنى أنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين"<sup>(40)</sup>.

(39) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2010/6/5، طعن رقم 26969 لسنة 55 ق. عليا.

(40) المحكمة الإدارية العليا في 1993/11/28، طعن رقم 1890 لسنة 32 ق.ع، وفي ذات المعنى حكمها في 2007/9/8، طعن رقم 13186 لسنة 48 ق.عليا، وكذلك حكمها في 2010/6/5، طعن رقم 26969 لسنة 55 ق.عليا.

كما قضت المحكمة الإدارية في هذا الشأن أيضًا بأنه "لا شك أن تدخل القضاء الإداري بفرض رقابته على مسلك الإدارة السلبي، قد يلتبس مع التدخل الممنوع إذا ساء فهمه وقصرت النظرة العامة للسلطة المشروعة وحدودها، وأنها لم تعد متاعًا لمن تقررت له إن شاء مارسها أو امتنع عن ذلك سلبيًا أو رفضًا، ملتحمًا بقالة ساء فهمها، حاصلها أنه محظور على القضاء التدخل في عمل الإدارة والحلول محلها، ولا جدال في أن القضاء الإداري وهو يفصل في خصومة قضائية جهة الإدارة أحد أطرافها، وأنه لا يتمكن من بسط رقابته إلا إذ تقضى بواعث الإدارة حال سكوتها، والقول بعصمة هذا السكوت أو الرفض يخالف مبدأ دستوريًا أصيلًا بخضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء"<sup>(41)</sup>.

#### رابعًا: عنصر الغاية من القرار الإداري وطبيعة سلطة الإدارة تجاهه:

لا يكفي لكي يكون القرار الإداري مشروعًا، أن يصدر من شخص مختص بإصداره وفقًا للأشكال التي يتطلبها القانون، بل يجب أن يكون سليمًا في غايته، وإلا كان مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ويكون القرار معيبًا في غايته أو منحرفًا عنها في حالتين: الأولى هي التي يحدد فيها القانون غاية أو غايات معينة يوردها على سبيل الحصر، فلا يجوز للإدارة أن تستهدف غيرها، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة التزام هذه الغاية أو الغايات المحددة بالذات، ومن ثم يكون قرارها معيبًا إذا استهدفت بقرارها هدفًا آخر غير ذلك غير الذي حدده القانون، حتى لو كان ذلك الهدف الذي استهدفته -على خلاف ما حدده القانون، استهدفت من ورائه تحقيق مصلحة عامة، ذلك أنه إن حدد القانون غاية، وجب التزامها، وعدم الحيد عنها إلى غيرها.

أما الحالة الثانية التي يكون فيها القرار معيبًا في غايته، فهي الحالة التي لا يحدد فيها القانون لإصدار القرار هدفًا بذاته، مما يتوجب هنا أن يصدر القرار مستهدفًا تحقيق مصلحة عامة<sup>(42)</sup>، ومن ثم فإن حادت جهة الإدارة في هذه الحالة عن تحقيق المصلحة العامة في معناها العام، إلى غيرها، وقع اقرارها مخالفًا للقانون، معيبًا بعيب الغاية، منحرفًا باستخدام السلطة.

ذلك أن الغاية من أي قرار إداري، فرديًا كان أم لائحياً هي دائماً المصلحة العامة<sup>(43)</sup>، فإن كان المشرع قد حدد للقرار مصلحة عامة معينة على سبيل التخصيص، وجب عدم الحيد عنها، وإن لم يكن قد خصص له غاية محددة، وجب أن يكون نشاط الإدارة هنا محكوماً باستهداف المصلحة العامة في مفهومها العام.

وبناء عليه، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية تحديد الغاية من القرار الإداري أو العدول عنها، فهي في كلتا الحالتين -سواء كانت غاية مخصصة أو غير مخصصة - محكومة باستهداف مصلحة عامة، ومن ثم لا سلطة للإدارة هنا في أن تختار خارج نطاق تلك المصالح العامة أو الخروج عن حدودهما، وإلا كان نشاطها مشوبًا بعيب إساءة استخدام السلطة والانحراف بها.

أي أنه يمكن القول إجمالاً -وكما يقرر بعض الفقه- "إن تحديد غرض العمل الإداري هو عمل المشرع لا رجل الإدارة، وإنه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة - المقيدة - لا السلطة التقديرية"<sup>(44)</sup>.

(41) المحكمة الإدارية العليا في 2010/6/5، طعن رقم 26969 لسنة 55 ق.عليا.

(42) قريباً من ذلك، حمد علي عمر - مرجع سابق ص 118.

(43) د. يسري محمد العصار - رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع - مجلة الدستورية - مرجع سابق ص 17.

(44) د. محمد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة 1985 ص 96.

وتطبيقاً على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس الوزراء تخضع لرقابة قاضي المشروعية، سواء في حالة إساءة استعمال هذه السلطة أو الامتناع عن إصدار قرار بإسقاط العضوية، وكل ذلك للتحقق من تغيي القرار الصالح العام، بحسبان أن هذا القضاء - قياماً بمقتضى ولايته - يجري الموازنة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم، وصالح وأمن المجتمع وصيانة المصالح العليا للدولة، نزولاً على القاعدة الأصولية التي تقضي بترتيب المصالح في ضوء مدارجها عند المنازلة في ساحة القضاء، .. ذلك أن القضاء الإداري لا يبتدع من لدنه هدفاً يفرضه على حرية الإدارة، وإنما يكشف عن الهدف التشريعي الذي اتجه إليه المشرع صراحة أو ضمناً"<sup>(45)</sup>.

وفي سبيل رقابة المحكمة الإدارية العليا لعنصر الغاية في القرار الإداري وما يتوجب على الإدارة من عدم التعسف باستخدام سلطتها، قضت بأنه فيما يتعلق بالإعلان عن شغل الوظيفة الجامعية من خارج العاملين بالجامعة، أنه "من المقرر أن الإعلان عن شغل الوظيفة وإن كان يرتب حقاً لذوي الشأن بما تضمنه من شروط لشغل الوظيفة بحيث لا يجوز للإدارة أن تعين من بين المتقدمين إلا من استوفي هذه الشروط، إلا أن المركز القانوني للمرشح لا يستقر إلا بصدر قرار تعيينه، وتتمتع السلطة المختصة في هذا الشأن بسلطة تقديرية لاختيار أفضل المرشحين عند فحص الإنتاج العلمي للمرشح طبقاً للمعايير العلمية القانونية المنصوص عليها في القانون ... وحينما منح المشرع هذه السلطة لجهة الإدارة، إنما استهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في اختيار أفضل العناصر التي تتولي استكمال تعليم الأجيال والارتقاء بمستواهم العلمي في ظل التطور الهائل في وسائل المعرفة، وفي ذات الوقت الالتزام بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين لشغل الوظيفة العلمية، فإن هي التزمت بذلك، جاء قرارها قائماً على سببه ومتفقاً مع صحيح أحكام القانون، وإن هي حادت عن ذلك واستهدفت تحقيق مصلحة خاصة باختيارها لأحد المرشحين بعينه، وإهدار المراكز القانونية لمن يفضلونه، وقع قرارها مخالفاً للقانون ومشوباً بعيب الانحراف بالسلطة"<sup>(46)</sup>.

ولقد قضت المحكمة أيضاً في ذات الشأن وفي ذات الاتجاه، بأن قضاء هذه المحكمة قد جري على "أنه وإن كانت جهة الإدارة تترخص بما لها من سلطة تقديرية في التعيين بالوظائف العامة وكذا الترقية إليها بلا معقب عليها، إلا إذا ثبت إساءة استعمالها للسلطة والانحراف بها عن تحقيق المصلحة العامة، وللقاضي الإداري أن يتحري بواعث القرار وملابساته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنتشه الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد تغيا وجه المصلحة العامة أم تتكبد السبيل أو انحرف عن غايته"<sup>(47)</sup>.

(45) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2010/6/5، طعن رقم 26969 لسنة 55 ق. عليا.

(46) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2010/1/24، طعن رقم 38137 لسنة 54 ق. عليا، وفي ذات المعنى حكمها في 2009/12/27، طعن رقم 14488 لسنة 51 ق. عليا.

(47) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2008/6/22، طعن رقم 19826 لسنة 53 ق. عليا، وقد يكون من المفيد أن نشير هنا إلى أن المحكمة في هذا الحكم -وفي معرض بيانها لأوجه مخالفة القرار

الطعن للقانون ومنها عيب الانحراف باستخدام السلطة- قد قررت مبدأ هاماً متعلقاً بمدى إمكانية التمسك بحجية إعلان الإدارة عن شغل بعض الوظائف حال عدول جهة الإدارة لاحقاً عما سبق أن أعلنت

عنه، إذ قضت بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه "وإن كانت جهة الإدارة تترخص بما لها من سلطة تقديرية في التعيين بالوظائف العامة وكذا الترقية إليها بلا معقب عليها، إلا إذا ثبت إساءة

استعمالها للسلطة والانحراف بها عن تحقيق المصلحة العامة، وللقاضي الإداري أن يتحري بواعث القرار وملابساته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنتشه الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره قد تغيا

وجه المصلحة العامة أم تتكبد السبيل أو انحرف عن غايته، وأن هذا الأمر يشمل القرار الإداري الايجابي وكذا السلبي، وأن جهة الإدارة عند اتخاذها إجراءات أو خطوات دون وجود ضغط عليها وفي حالة

وعي تام، فإنه يلزم أن يكون هذا الأمر له أسبابه المبررة له، ويكون هذا التصرف متفقاً مع الصالح العام، قائماً على سببه الصحيح، وأنه وإن كانت جهة الإدارة عندما لا يلزمها القانون بإصدار قرار معين

في وقت معين، فإن هذا الأمر وإن كان لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن عليه في دعوى الإلغاء كأصل عام، إلا أنه استثناء من هذا الأصل إذا قامت جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها في

اتخاذ إجراءات لإحداث أثر أو مركز قانوني معين متعلق بأشخاص أخرى ولمصلحتهم وفقاً لما لها من سلطة تقديرية، فإنها تكون قد ألزمت نفسها باستكمال تلك الإجراءات أو التوقف عن ذلك لأسباب



إن كان مما تجدر الإشارة إليه، أنه وإن كان استهداف جهة الإدارة تحقيق الصالح العام يبرئ ساحتها من الوقوع في حماة مخالفة القانون من ناحية عدم وصم قراراتها بعبث إساءة استخدام السلطة والانحراف بها، إلا أن تبرئة ساحتها من هذه الزاوية مشروط بعدم مخالفتها للضوابط القانونية المنظمة لإصدار تلك القرارات، بمعنى أنه لا يجوز لها مخالفة القانون تحت مظلة التذرع باستهدافها للصالح العام، فتحقيق الصالح العام مشروط بأن يكون ذلك الصالح العام مشروعاً بالأساس، أو بمعنى آخر، فإن المصلحة العامة المستهدف تحقيقها من وراء القرار الإداري، لا بد أن تكون مصلحة مشروعة، تدور في نطاق القانون، ملتزمة بضوابطه، وإلا كان التذرع بها، التفافاً حول أحكامه، أو تسترًا خلف قناعها لتحقيق مآرب أخرى غير مشروعة، بما يعد في ذاته انحرافاً باستخدام السلطة.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى فيما قضت به من عدم مشروعية قرار النذب المخالف للقواعد المنصوص عليها بقانون العاملين بالدولة، حتى وإن بررت جهة الإدارة إصدارها لهذا القرار بأنها استهدفت به تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن استهداف تحقيق المصلحة العامة - كما أكدت المحكمة - مشروط بأن تتبع الإدارة الاشتراطات التي يتطلبها القانون<sup>(48)</sup>.

#### خامساً: عنصر السبب ونطاق سلطة الإدارة التقديرية:

يقصد بركن السبب في القرار الإداري، تلك "الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها جهة الإدارة في إصدار قرارها"<sup>(49)</sup>، "فهو يمثل حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"<sup>(50)</sup>.

صحيحة وقائمة بنيت ابتغاء الصالح العام بها، وإلا كانت جهة الإدارة بذلك قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية بابتغاء خلاف الصالح العام، وأن هذا الأمر ينطبق على حالة ما إذا أعلنت جهة الإدارة عن حاجتها لشغل وظائف معينة وبذلك اتجهت إرادتها إلى هذا الأمر، فعندما يتقدم مرشحون لشغل تلك الوظائف وتتوافر فيهم جميع الشروط اللازمة لشغلها، والتي منها اجتياز الاختبارات والمقابلات من قبل الجهات المختصة بالجهة الإدارية، وإجراء الكشف الطبي والتحريرات اللازمة لشغل تلك الوظائف، فإن عدم قيام جهة الإدارة باستكمال إجراءات إصدار قرار التعيين في تلك الوظائف يعد امتناعاً منها غير قائم على سبب صحيح يبرره، وخاصة إذا ما أعادت الإعلان عن حاجتها لشغل ذات الوظائف في وجود الصالحين لشغلها، والسابق تقدمهم لشغل هذه الوظائف عند الإعلان عنها في أول مرة، لأن هذا الأمر يدل على أن جهة الإدارة قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية وانحرفت عن غاية الصالح العام، يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الإشارة إليه.

(48) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1995/6/24، طعن رقم 4411 لسنة 35 ق. عليا، والذي قضت فيه المحكمة بأنه ومن حيث إن البين من الإطلاع على الأوراق المودعة ملف الطعن أن الجهة الإدارية الطاعنة أصدرت القرار المطعون فيه متضمناً نذب السيدة/ المطعون ضدها دون أن يحدد القرار الصادر بالنذب الوظيفة التي تشغلها بالنذب لتحديد مستوى مسؤولياتها واختصاصاتها، بل جاء القرار متضمناً نذب المطعون ضدها دون تحديد لوظيفة معينة، الأمر الذي لم يبين منه مدى اتفاق مستواها مع مستوى الوظيفة التي تشغلها بصفة أصلية وحتى لا يخل بالتمائل بين الوظيفتين المنتدب منها والمنتدب إليها، خاصة وأن الثابت أن أعلى وظيفة يقسم العلاقات العامة التي ألحقت للعمل به، هي وظيفة رئيس قسم من الدرجة الثانية، في حين أن المدعية تشغل وظيفة مدير إدارة من الدرجة الأولى، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر بالمخالفة لحكم القانون لوروده على غير محل، باعتبار أن النذب أحد طرق شغل الوظائف طبقاً لقانون نظام العاملين بالدولة، وبذلك يكون القرار المطعون فيه صدر فاقدًا لركن من أركانه خليفاً بالإلغاء، ولا يغير من ذلك، ما ذهب إليه الجهة الإدارية من أن القرار المطعون فيه استهدف تنظيم العمل وصالحه، إذ إن استهداف تحقيق المصلحة العامة مشروط بأن تتبع الإدارة الاشتراطات التي يتطلبها القانون، يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الإشارة إليه.

(49) المحكمة الإدارية العليا في 2002/7/4، طعن رقم 1012 لسنة 45 ق. عليا.

(50) د عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - مرجع سابق ص 428، وحمد علي عمر - مرجع سابق ص 120، كما يراجع في ذات الصدد د. محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع في القانون

الإداري - الطبعة الثانية 2007 - مطبعة العشري، ص 321-324.

وتجدر الإشارة إلى أن سبب القرار الإداري والذي يعتبر مقدمة ضرورية له، يختلف عن الغاية منه، والتي تتمثل في الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه، إلا أن عدم وضوح التفرقة بين هذين العنصرين، قد دفع بعض الفقه إلى المزج بين العنصرين معاً، فدمجوا بين السبب والغاية في عنصر واحد<sup>(51)</sup>.

بيد أنه وعلى الرغم من وجود ارتباط بين السبب والغاية أو الغرض، إلا أن الفرق بينهما كبير، فالسبب هو سند التصرف القانوني والدافع إليه، بينما الغرض هو الغاية النهائية المستهدفة من هذا التصرف، فضلاً عن أن عدم وجود السبب أو عدم صحته، يؤدي إلى مخالفة القرار الإداري للقانون من الناحية الموضوعية، بينما عدم مشروعية الغاية من خلال استهداف الإدارة لغايات غير تحقيق المصلحة العامة أو لغير تحقيق الأغراض المخصصة التي حددها القانون، تعني انحراف الإدارة باستخدام السلطة الموكلة إليها، وبناءً عليه، فإنه يمكن أن يكون هناك مخالفة للغرض المستهدف، على الرغم من أن السبب كان بالأساس قائماً ومشروعاً.

كما أنه يجب التأكيد هنا أيضاً على أن سبب القرار الإداري يختلف عن تسببه، فسبب القرار هو السند القانوني أو الواقعي الذي يستند إليه رجل الإدارة في تدخله لإصدار القرار، أما التسبب، فهو عنصر من عناصر الشكل التي قد يتطلبها المشرع لصحة القرار الإداري، وذلك بأن ينص على أن يكون القرار الإداري مسبباً، وإلا أصبح القرار معيباً بعبء الشكل لا بعبء السبب، فقد يصدر القرار الإداري مستنداً إلى سبب صحيح ببرره، ولكنه قد لا يستوفي الأشكال التي تتطلبها المشرع لصحة إصدار القرار، كاشتراط التسبب أو الاعتماد من سلطة أعلى أو غير ذلك من شروط شكلية قد ينص عليها القانون، وهو ما يعني كذلك أنه يمكن أن يكون سبب القرار الإداري صحيحاً مشروعاً، ولكنه معيب شكلاً لافتقاده لشرط التسبب الذي تطلبه القانون لصحة إصداره.

#### الأسباب القانونية والأسباب الواقعية للقرار الإداري والرقابة عليها:

أسباب القرار الإداري قد تكون أسباباً قانونية أو أسباباً واقعية، ويقصد بالأسباب القانونية، تلك الحالة القانونية التي تدفع رجل الإدارة للتدخل واتخاذ قراره بشأنها، ومن ثم تمثل هذه الحالة القانونية الأساس القانوني للقرار والشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها.

وبعبارة أخرى، فإن الأسباب القانونية للقرار الإداري، يقصد بها الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة لتدخلها لاتخاذ قرار ما، وكيفية تفسيرها لهذا السند القانوني لذلك التصرف الذي أقدمت عليه، ومدى اتفاق هذا التفسير مع صحيح القانون من عدمه.

وبناءً عليه، فإن تخطت جهة الإدارة ذلك السند القانوني لتصرفها أو أخطأت في تفسيره، كان قرارها معيباً، وهو ما يمكن القول معه بأن سلطة الإدارة فيما يتعلق بالأسباب القانونية هي سلطة مقيدة لا سلطة تقديرية، حيث إن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقدير في تخطي سندها القانوني، أو في تفسيره أو تأويله بما يتعارض مع مضمونه أو مع الغرض من تقريره، ولهذا يمارس القضاء رقابة كاملة على الوجود الفعلي للواقعة القانونية وشرعيتها وصحة تفسير الإدارة لها<sup>(52)</sup>.

(51) ذات المعنى د. محمد محمد بدران - مرجع سابق ص90، ومما تجدر الإشارة إليه، أن القائل بفكرة الدمج بين عنصري السبب والغاية المشار إليها، هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري، إذ يقرر أن للتشريع أركاناً خمسة مثلة مثل القرار الإداري، يمكن رد سبب البطلان فيه إليها، وهي أركان الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، غير أنه يقرر أننا ندمج هنا السبب في الغاية، لأن أسباب التشريع توجد عادة في مذكرته الإيضاحية أو في ديباجته، أو في الأعمال التحضيرية بوجه عام، تكشف عن الغاية منه أو تعين على ذلك، يراجع د. عبد الرزاق السنهوري - مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التقديرية - مقال بمجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - يناير 1952، ص 6-7، كما يراجع في بيان هذا الرأي والتعليق عليه، د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح - رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع - مرجع سابق ص 205، وكذلك المراجع المشار إليها لديه.

(52) قريباً من ذلك، حمد على عمر - مرجع سابق - ص 124.

أما الأسباب الواقعية فيقصد بها تلك الحالة الواقعية التي تدفع الإدارة لإصدار قرارها، وهي حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار، فتوحي لرجل الإدارة بالتصرف، ولقد استقر القضاء على فرض رقابته للوقائع التي استند إليها رجل الإدارة لاتخاذ قراره من حيث وجودها، فللقضاء أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكوّن سبب القرار الإداري في كل الأحوال، فإذا ثبت للقاضي أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها لم تكن قائمة أصلاً كان القرار معيباً يستوجب البطلان<sup>(53)</sup>.

وبعد أن يتحقق القاضي الإداري من وجود تلك الوقائع، فإنه ينتقل إلى رقابة تكييف الإدارة لهذه الوقائع ووضعها القانوني، فإذا ادعت الإدارة مثلاً أنها وقّعت جزاءً تأديبياً على موظف لارتكابه مخالفة إدارية، فللقاضي أن يتحقق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف يمكن تكييفها بأنها مخالفة إدارية أم لا<sup>(54)</sup>، "وفي جميع الأحوال فإن العبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بُني عليه القرار، يكون بمراعاة السبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه القرار المطعون فيه"<sup>(55)</sup>.

ومن ثم يمكن القول إنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة لإصدار قرارها موجوداً، بل أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية<sup>(56)</sup>، وأن يكون هناك ما يبرر إصداره على هذا الوجه الذي صدر عليه من الناحية الواقعية.

أما فيما يتعلق بمدى ملاءمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها، فالأصل أن لجهة الإدارة سلطة تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حيالها<sup>(57)</sup>.

فرقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكوّن ركن السبب، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة تنتجها مادياً أو قانونياً، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فقد قام القرار على سببه، وكان مطابقاً للقانون، وإذا كان للقضاء الإداري أن يراقب صحة الوقائع التي تكوّن ركن السبب وصحة تكييفها القانوني، فإن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حيالها<sup>(58)</sup>، على أن يكون ذلك ذلك كله تحت الرقابة القضاء، فسلطة التقدير لا تعني الإطلاق أو التحرر من كل قيد، فإن كانت جهة الإدارة تتمتع بقدر كبير من سلطة

(53) د. محمد بدران - مرجع سابق ص 92، كما يراجع لمزيد من البيان حول الرقابة على صحة الوقائع وتكبيفها القانوني، د. خليفة سالم الجهمي - الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب - محاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو - دراسة في القانون الإداري العربي المقارن - دار الجامعة الجديدة 2009، ص 325 وما بعدها.

(54) في هذا المعنى، د. محمد بدران - مرجع سابق ص 93، وأيضاً حمد علي عمر - مرجع سابق ص 125.

(55) المحكمة الإدارية العليا في 2007/6/9، طعن رقم 3219 لسنة 48 ق. عليا.

(56) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - الدار الجامعية الحديثة - الإسكندرية 1987 ص 430 مشار إليه لدى حمد علي عمر - مرجع سابق ص 109.

(57) د. محمد بدران - مرجع سابق ص 93.

(58) المحكمة الإدارية العليا في 1967/2/25، الطعان رقم 546 لسنة 9 ق، ورقم 364 لسنة 10 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية عشرة، ص 679،

ومشار إليهما لدى حمد علي عمر - مرجع سابق ص 126، ويراجع أيضاً في بيان ذلك تفصيلاً د. رضا عبد الله حجازي - الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري - رسالة دكتوراه

- حقوق القاهرة 2001 ص 186 وما بعدها.

والتقدير فيما يتعلق بمدى تقديرها لمدى ملاءمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها، فإن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة دون عاصم من رقابة المشروعية.

ومن هنا، فقد استقر القضاء الإداري على امتداد رقابته على تقدير أهمية الحالة الواقعية التي تدفع الإدارة لاتخاذ قرارها، وعلى التصرف الذي تتخذه الإدارة حيالها، ومدى تناسب هذا التصرف مع تلك الحالة ومدى خطورتها، أو بمعنى آخر، مدى تناسب التصرف الذي اتخذته الإدارة مع الوقائع التي استند إليها قرارها.

وانطلاقاً من ذلك فقد اشترط لمشروعية قراراتها ضرورة مناسبة الجزاء الإداري للخطأ أو الواقعة، وعدم الغلو في تقرير العقوبة التأديبية، ولقد قضت المحكمة الإدارية في هذا الصدد بأن "تقدير الجزاء التأديبي متروك لسلطة توقيع العقاب التأديبي، وهي الرئيس الإداري المخول قانوناً أو مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية، على أن السلطة التقديرية في هذا المجال ليست طليقة من كل قيد، إنما يلزم ألا تكون مشوبة بعدم التناسب الظاهر بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها، وهو ما يشكل غلواً في الجزاء يصمه بعدم المشروعية"<sup>(59)</sup>.

كما قضت في ذات الاتجاه أيضاً بأن تقدير الجزاء متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي، غير أن السلطة التقديرية تجد حدها من قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة عند ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها. والغلو في تقدير الجزاء يصم الإجراءات التأديبية بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء، والتناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها"<sup>(60)</sup>.

ومن ذات المنطلق أيضاً أخضع القضاء الإداري لرقابته التصرفات التي تتخذها جهة الإدارة في مجال الضبط الإداري، وذلك لمساس هذه التصرفات بحقوق الأفراد وحياتهم، مخافة الافتئات عليها أو الانتقاص منها بغير مقتضى، ومن ثم أخضعها لرقابته سواء فيما يتعلق بالتحقق من الوجود المادي للوقائع المبررة لتدخل الإدارة، أو من تكييف الإدارة لخطورة الأسباب وأهميتها، وكذلك التحقق مما إذا كانت هذه الوقائع تقتضي إصدار الإدارة لقراراتها على النحو الذي اتخذته من عدمه"<sup>(61)</sup>.

وعلى هذا المعنى تؤكد المحكمة الإدارية العليا بقولها إن "مشروعية القرار الإداري تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً إذا كانت تتعلق بإحدى صور الحرية أو المساس بالملكية، فإنه يجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبررها، وأن يكون التدخل لازماً لمواجهة حالة معينة كوقوع خطر يهدد الأمن والنظام، بحيث يصبح هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر، ولهذا تكون الأسباب التي تستند إليها جهة الإدارة في مجال سحب أو إلغاء الترخيص بحمل السلاح خاضعة لرقابة القضاء الإداري لدي الطعن على القرار الصادر منها في هذا الشأن، للتحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائناً ومقبولاً من أصول

(59) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2007/1/25، طعن رقم 7071 لسنة 47 ق.عليا.

(60) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2000/12/10، طعن رقم 6399 لسنة 43 ق.عليا، كما لمزيد من بيان موقف المحكمة الإدارية العليا في الرقابة على الغلو وعدم التناسب، يراجع د. خليفة سالم

الجهمي- الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب- مرجع سابق ص 180 وما بعدها.

(61) لمزيد من التفصيل يراجع د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة - الطبعة السادسة - مطبعة جامعة عين شمس 1991 ص ص 89-94، ود. محمد محمد بدران -

مرجع سابق ص 92 وما بعدها، وحمد علي عمر - مرجع سابق ص 125-126، وأيضاً المراجع المشار إليها لديهم.

موجودة تنتجها مادياً أو قانونياً أم لا، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة، أو كان التكييف القانوني للوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون<sup>(62)</sup>.

كما قضت بأن "الدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب غير المرغوب في بقائهم، دفعاً لخطرهم وتأميناً لسلامتها، وصيانة لكيانها شعباً ومجتمعاً من كل ما يضره بما لها من حق السيادة، كما أنه من المقرر أن للدولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشؤونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر، ولها الحق في اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية وما تُعَوِّف عليه دولياً، ولها سلطة تقديرية في الإبعاد، ولا يرد على هذا الحق إلا قيد حسن استعماله، بحيث يكون للإبعاد سبب يبرره يُستخلص استخلاصاً سائعاً من الأوراق، وإلا كان استعماله لغير ما سبب، أو استناداً إلى سبب تبيّن عدم صحته، ضرباً من التعسف وسوء استعمال السلطة"<sup>(63)</sup>.

كما قضت أيضاً بأن قرار القبول بأكاديمية الشرطة يجب أن يكون قائماً على أسباب تبرره صدقاً وحقاً، ومستخلصاً استخلاصاً سائعاً من أصول تنتجها واقعاً وقانوناً، ومن ثم يتعين على لجنة القبول وهي بصدد أعمال سلطتها في استبعاد من لا تتوافر فيه شروط القبول، أن يكون قرارها قائماً على أسبابه المستخلصة استخلاصاً سائعاً، ومقبولاً من وقائع محددة تنتجها وتبررها واقعاً وقانوناً وإلا كان قرارها مفتقراً لسببه، ولا يكفي في ذلك الاستناد إلى عبارات عامة ومرسلة تكشف عن سلطة مطلقة عن أي قيد أو عاصم يحدّها"<sup>(64)</sup>.

وختاماً، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر على أنه " متى أفحصت الجهة الإدارية عن سبب قرارها حتى ولو لم تكن ملزمة بإبدائه، فإنها تخضع لرقابة القضاء للتأكد مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها مستخلصة استخلاصاً سائعاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً"<sup>(65)</sup>، كما أنه "من المقرر أيضاً أنه كلما أُلزم المشرع صراحة في القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبب قرارها، وجب عليها ذكر الأسباب التي بنت عليها قرارها واضحة جلية، حتى إذا ما وجد فيها صاحب الشأن مقنعاً تقبلها، وإلا كان له أن يمارس حق التقاضي للدفاع عن حقوقه"<sup>(66)</sup>.

### 3 الخاتمة

وإجمالاً، فإننا نخلص مما سبق تناوله عبر هذه الدراسة، إلى أن السلطة التقديرية عموماً -ومنها السلطة التقديرية للإدارة- تعني تمتع سلطة ما، بقسط من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها، كما أن السلطة التقديرية للإدارة تقتضى تعدد القرارات المتاحة أمام جهة الإدارة، مع إمكانية أن تختار من بينها التصرف أو القرار الذي تراه أكثر مناسبة وتحقيقاً للهدف المنشود من إصداره، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لاتخاذه، مع التأكيد في الوقت ذلك على أن سلطة التقدير الممنوحة للإدارة -مثلها مثل أي سلطة أخرى- ليست سلطة مطلقة أو تحكيمية، بل هي وسيلة منحها لها المشرع لضرورة عملية تقتضيها، وهي تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد، دونما جمود أو تقليد، ووفقاً للمعايير التي يلتزم بها المشرع ذاته عندما يقيد سلطة الإدارة ويحدد اختصاصاتها، من منطلق أن السلطة التقديرية وسيلة للحفاظ على مبدأ المشروعية،

(62) المحكمة الإدارية العليا في 2002/3/30، طعن رقم 3835 لسنة 43 ق. عليا، وحكمها في 2003/3/15، طعن رقم 11076 لسنة 47 ق. عليا.

(63) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2007/4/21، طعن رقم 428 لسنة 48 ق. عليا.

(64) حكم المحكمة الإدارية العليا في 2002/7/4، طعن رقم 1012 لسنة 45 ق. عليا، وفي ذات الاتجاه أيضاً حكمها في 2008/6/22، طعن رقم 11208 لسنة 50 ق. عليا.

(65) المحكمة الإدارية العليا في 2012/3/3، طعن رقم 123 لسنة 53 ق. عليا.

(66) المحكمة الإدارية العليا في 2003/3/15، طعن رقم 11076 لسنة 47 ق. عليا.

مثلها مثل السلطة المقيدة سواءً بسواء، ومن ثم تخضع السلطة التقديرية للإدارة -مثلها مثل السلطة المقيدة- لرقابة القضاء، للوقوف والتثبت من أن الإدارة التزمت حال ممارستها لها مبدأ المشروعية وسيادة القانون، دونما تعسف أو انحراف.

كما تناولت هذه الدراسة العناصر الخمسة للقرار الإداري، وهي الاختصاص، والشكل، والمحل، والغاية، والسبب، للوقوف على مدى تمتع الإدارة بسلطة تقديرية تجاه كل عنصر منها، ونطاق الرقابة القضائية عليها، فبيّنت الدراسة أن سلطة التقدير الممنوحة للإدارة تجاه العناصر المختلفة للقرار الإداري، ليست واحدة، فقد تتعدم سلطاتها التقديرية تجاه بعض تلك العناصر، كما قد تضيق أو تتسع تجاه بعضها الآخر، إذا لا تملك الإدارة أي سلطة تقدير تجاه عنصر الاختصاص والغاية، إلا أنها تتمتع بسلطة تقديرية تجاه عنصر المحل والسبب، خاصة ما تعلق بالأسباب الواقعية منها دون القانونية، وإن كانت سلطاتها التقديرية تجاه عنصر المحل عمومًا أكثر اتساعًا ومرونة منها تجاه عنصر السبب، في الوقت الذي استقر فيه القضاء الإداري على منحها بعضًا من سلطة التقدير تجاه ركن الشكل، من خلال ما استقر عليه في قضائه من التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، مع خضوع سلطاتها تلك لرقابة المشروعية في جميع الأحوال.

### قائمة المراجع

- [1] د. إبراهيم عبد العزيز شياح - أصول القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية 2002.
- [2] د. أنس جعفر - القرارات الإدارية- الطبعة الثالثة- دار النهضة العربية 2005.
- [3] د. حمد علي عمر - السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها- أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الطبعة الأولى - الرياض 2003.
- [4] د. خليفة سالم الجهمي- الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب - محاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو - دراسة في القانون الإداري العربي المقارن- دار الجامعة الجديدة 2009.
- [5] د. رجب محمود محمد - القضاء الإداري "مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاص القضاء الإداري"- دار النهضة العربية 2016.
- [6] د. رضا عبد الله حجازي - الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري- رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة 2001.
- [7] د. سامي جمال الدين -الرقابة على أعمال الإدارة - منشأة المعارف 1992.
- [8] د. سامي جمال الدين- القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا- منشأة المعارف بالإسكندرية 2005.
- [9] د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة السادسة - مطبعة جامعة عين شمس 1991، وكذلك الطبعة الخامسة - طبعة دار الفكر العربي 1984.
- [10] د. سليمان محمد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - الطبعة الثالثة - مطبعة جامعة عين شمس 1978.
- [11] د. عبد الرزاق السنهوري- مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التقديرية- مقال بمجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة- يناير 1952.
- [12] د. عبد الغني بسيوني عبد الله- القانون الإداري - الدار الجامعية الحديثة - الإسكندرية 1987.
- [13] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة 1970.
- [14] د. فتحي فكري- وجيز دعوى الإلغاء طبقًا لأحكام القضاء - طبعة 2017 بدون دار نشر.
- [15] د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - 1985.
- [16] د. محمد عبد الحميد أبو زيد- المرجع في القانون الإداري- الطبعة الثانية 2007- مطبعة العشري.
- [17] د. محمد محمد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة 1985.
- [18] د. محمد محمد بدران و د. عبد الحفيظ الشيمي - القضاء الإداري والقضاء الدستوري - دار النهضة العربية 2004-2005.
- [19] د. محمود عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري- دار النهضة العربية 1999.

- [20] د. يسري محمد العصار - رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التاسب في التشريع - مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية- العدد 18 - عدد أكتوبر 2010.
- [21] د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح- رقابة المحكمة الدستورية العليا على السلطة التقديرية للمشرع- مطبوعات دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية 2019.